

PRIVILÉGIOS DA FAZENDA PÚBLICA E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

JOSÉ DE CASTRO MEIRA*
Presidente do TRF da 5ª Região

SUMÁRIO:

1. Breve análise sobre o princípio da isonomia - 2. Privilégios e prerrogativas - 3. O Princípio na constituição de 1988 - 4. Conclusão.

1. BREVE ANÁLISE SOBRE O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O princípio da isonomia é uma das colunas mestras do nosso sistema jurídico e tem sido consagrado nos textos constitucionais contemporâneos. Numa palavra, isonomia é igualdade. PINTO FERREIRA observa que esse princípio deve ser apreciado sob dupla perspectiva: igualdade na lei e igualdade perante a lei, pressupondo esta a lei elaborada. Lembra o eminente constitucionalista que no direito grego havia dois princípios: o da isonomia (igualdade perante a lei) e o de eunomia (o de respeito à lei), como conceitos compatíveis e que se opunham à tirania (Cf. "Comentários à Constituição Brasileira", 1º vol., Saraiva, 1989, p. 62).

Assim, não basta que a lei seja igualmente aplicada a todos. Impende que o próprio texto legal reflita o conteúdo da igualdade. A simples igualdade perante a lei mais não é do que um corolário da natureza hipotética das normas jurídicas, como bem ressaltou HUGO MACHADO, ao escrever:

Dizer-se que todos são iguais perante a lei, na verdade, nada mais significa do que afirmar que as normas jurídicas devem ter caráter hipotético. (“Princípios Jurídicos da Tributação na Constituição de 1988”, São Paulo, Ed. Rev. dos Tribs., 1989, p. 35).

A idéia de igualdade substancial do homem inspira-se na doutrina cristã. Não obstante tantas vezes desejada e proclamada, nunca se logrou realizar, dada a natural imperfeição da natureza humana. A sua inclusão no sistema jurídico foi fruto de lenta evolução. Há pouco mais de um século, ainda persistia entre nós a divisão em homens livres e escravos.

A luta contra os privilégios da nobreza e do clero, na Revolução Francesa, teve a igualdade como um dos seus lemas fundamentais, ao lado da liberdade e da fraternidade. Inscrito nas Declarações de Direitos, o princípio da igualdade formal constituiu-se valioso instrumento de luta da classe burguesa contra os privilégios estabelecidos pelo Antigo Regime. Todavia, a persistência das desigualdades revelou a necessidade de adotar-se o conceito de igualdade substancial, que implica a adoção do mesmo tratamento aos ontologicamente iguais, ou, ao contrário, a adoção de tratamento desigual aos desiguais na medida dessa desigualdade, segundo a velha lição aristotélica.

É verdade que permanece o problema de saber-se quem seriam os iguais e quem seriam os desiguais, como lembra CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, em clássica monografia sobre o tema (Cf. “Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”, 3^a ed. atualizada, São Paulo, Malheiros Editores, s/d, p. 11). Parece-me inteiramente válida a lição do eminente mestre, para quem o desrespeito ao princípio da isonomia poderia ser constatado sempre que inexistisse uma correlação lógica abstrata entre o fator diferencial e a diferenciação conseqüente. Além disso, exige-se que esteja presente uma correlação lógica concreta em função dos interesses albergados no direito positivo constitucional,

apurando-se a ocorrência de harmonia com as finalidades previstas na Lei Maior (ib., p. 22).

Em estudo quanto ao âmbito de aplicação do princípio, assim escreveu HANS Kelsen:

A igualdade dos indivíduos sujeitos à ordem jurídica, garantida pela Constituição, não significa que aqueles devam ser tratados por forma igual nas normas legisladas com fundamento na Constituição, especialmente nas leis. Não pode ser uma tal igualdade aquela que se tem em vista, pois seria absurdo impor os mesmos deveres e conferir os mesmos direitos a todos os indivíduos sem fazer quaisquer distinções, por exemplo, entre crianças e adultos.

Com a garantia da igualdade perante a lei, no entanto, apenas se estabelece que os órgãos aplicadores do Direito somente podem tomar em conta aquelas diferenciações que sejam feitas nas próprias leis a aplicar. Com isso, porém, apenas se estabelece o princípio, imanente a todo o Direito, da juridicidade da aplicação do Direito em geral e o princípio imanente em todas as leis da legalidade da aplicação das leis, ou seja, apenas se estatui que as normas devem ser aplicadas de conformidade com as normas. ("Teoria Pura do Direito", trad. Dr. JOÃO BAPTISTA MACHADO, 4ª ed., Coimbra, Amado Arménio Ed., 1976, p.204).

Em síntese, nos termos da lição do mestre da Escola de Viena, é da substância do princípio da isonomia a necessidade de que se proceda a distinções entre situações diferentes: entre crianças e adultos, empregados e empregadores, particulares e Poder Público.

A aplicação pura e simples do princípio da igualdade, sem atentar-se para as desigualdades substanciais, levaria à ressurreição de velhos preconceitos do liberalismo, incompatíveis com as conquistas sociais alcançadas no presente século. Em consequência, a questão da isonomia não pode ser examinada em termos abstratos. Para aferir-se a validade da distinção questionada, faz-se necessário perquirir-se a finalidade buscada pela norma. O mesmo fundamento que impõe tratamento igual para os que se acham em igualdade de situações exige

que se atribua tratamento diferenciado quando se verificarem situações desiguais.

2. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS

O que se entende por privilégios? Em profundo estudo sobre o tema, SÉRGIO FERRAZ esboça a seguinte conceituação:

Trata-se de uma posição de supremacia jurídica reconhecida a um determinado sujeito, em superioridade aos demais que se lhe antepõem. O privilégio está ligado, portanto, a uma posição preferencial: a alguém se atribui mais direito, mais poder, mais força ou uma preferência em face do regimento do ordenamento positivo. (“O Princípio da Isonomia e os Privilégios Processuais da Fazenda Pública”, Rev. da Proc. Geral, RJ, 1985, n° 37, p. 96).

É correto falar-se em privilégios em relação à Fazenda Pública? Alguns autores não admitem, preferindo que se use o termo “prerrogativa”.

A distinção entre privilégios e prerrogativas é assim traçada por ADA PELLEGRINI GRINOVER:

No direito atual, prerrogativas e privilégios só podem admitir-se por exceção, em razão da diversidade das posições subjetivas assumidas no ordenamento jurídico. Exceções que são ao regime comum, as prerrogativas e os privilégios se distinguem, porquanto estes são instituídos visando à proteção de interesses pessoais, e aqueles decorrem do interesse público. Resulta daí ser a prerrogativa irrenunciável. (“Benefício de Prazo”, Rev. de Direito Processual, Uberaba, vol. 5, n° 19, p. 16, jul/set 1979).

NELSON GODOY BASSIL DOWER diz que se trata de autêntica prerrogativa a fixação de prazos maiores em favor da Fazenda Pública e do MP, sem que se constitua privilégio ou ofensa ao princípio da igualdade das partes. A justificativa estaria no reconhecimento por parte do legislador das inúmeras dificuldades da Administração Pública para superar os entraves da máquina burocrática, em tempo de promover sua defesa em juízo. O benefício estende-se às autarquias, mas não às

empresas públicas e às sociedades de economia mista (Cf. "Curso Moderno de Direito Processual Civil", vol. 1, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1986, p. 348).

O exemplo mais citado de prerrogativa processual da Fazenda Pública é a inscrita no art. 188 do CPC, que lhe concede o prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer. (Outros exemplos: pagamentos de despesas processuais tão-somente a final; não estar sujeita ao depósito exigido na rescisória; tratamento especial quanto à verba honorária; o duplo grau de jurisdição, nos termos dos arts. 20, 27, 99, 578, parágrafo único, 188, 475, 511, 568/585, 602, 699, 730, 816, 928, 933 do CPC).

Talvez a extensão desse prazo mereça reparos. Entretanto, é inegável que a complexidade da atuação dos órgãos públicos exige que lhes seja reconhecida a necessidade de prazo maior para que possam habilitar-se à defesa do interesse coletivo.

Nesse sentido, escreve SÉRGIO FERRAZ:

Retomando uma velha idéia de DUGUIT, o Estado existe para prestar serviços públicos e só se justifica nesse momento. Então, por definição, na idéia de Fazenda Pública existe toda uma estrutura fisiológica e anatomicamente conformada para realização de tarefas e satisfação aos interesses coletivos. Por isso, a concessão de um prazo favorecido para a Fazenda Pública se defender representa, na verdade, um caminho de viabilização para que consiga, dentro do seu ritmo possível, uma resposta aos interesses da coletividade, quando provocados em sede judicial. (Idem, ib.).

Não discrepa desse entendimento JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA ao entender que o prazo em dobro assegurado no art. 188 do CPC, para a Fazenda Pública recorrer, justifica-se pelo interesse público. O interesse público que justifica o prazo mais dilatado do art. 188 do CPC é igualmente significativo quando a Fazenda Pública é parte, ou o Ministério Público é chamado ao feito como fiscal da lei, e então, pode realizar todos

os atos destinados à fiscalização da exata aplicação da lei. Aqui está comprometido apenas com esta o interesse público, não lhe cabendo, a rigor, tomar posição, em princípio, favorável ou contrária a qualquer das partes, ainda quando uma delas seja a Fazenda Pública. A prevalência da vontade da lei é o alto valor que defende no processo.

Nada está, assim, a indicar deva ter tratamento distinto, quanto ao prazo para recorrer, daquele que lhe seria indiscutivelmente assegurado se estivesse na posição de representante da Fazenda Pública. ("Comentários ao CPC", Rio de Janeiro, Forense, 1977, vol. 5, p. 294).

Em outro estudo, insiste o emérito processualista:

À Fazenda Pública e ao Ministério Público atribui o Código, aqui e ali, vantagens sobre o litigante particular: v.g., prazo maior para contestar e recorrer (art. 188), dispensa do depósito inicial na ação rescisória (art. 488, parágrafo único). Trata-se de diretriz tradicional no direito brasileiro, criticada por alguns, mas justificada, ao menos em princípio, pelas próprias peculiaridades dos referidos entes. Até certo ponto, é razoável considerar que a desigualdade formal, aí, espelha uma desigualdade substancial e, por conseguinte, a rigor não se choca - mas, ao contrário, se harmoniza - com o postulado da igualdade. ("Temas de Direito Processual", Terceira Série, 1984, São Paulo, Saraiva, 1984, p. 44/45).

Perfilham a mesma orientação tradicionais processualistas brasileiros.

PEDRO BATISTA MARTINS, em comentário ao art. 32 do Código revogado, escreveu:

Não é, como a muitos se afigura, um privilégio antidemocrático, a ampliação do prazo em favor dos advogados da União e dos Estados. As fontes de informação a que têm de recorrer os respectivos procuradores são, em regra, repartições ou departamentos administrativos sujeitos à observância de certas formalidades regulamentares, que retardam naturalmente a preparação da defesa dos interesses daquelas entidades jurídicas. Reduzir os prazos, em tais casos, seria impossibilitar a defesa dos interesses coletivos, representados pela União e pelos Estados. ("Comentários ao CPC", Rio de Janeiro, Forense, 1940, vol. 1, p.128).

Também assim ensinava HEROTIDES DA SILVA LIMA:

A Fazenda é o patrimônio comum de todos os cidadãos, pelo menos segundo a noção teórica; o volume dos serviços que tocam aos seus representantes, aumentando sempre de ano para ano, com as freqüentes exigências fiscais; as resistências que sempre encontram da parte dos devedores justificam esse aumento de prazo. ("Código de Processo Civil Brasileiro", São Paulo, Ed. Saraiva, 1940, vol. 1, p. 78).

JOÃO CLAUDINO DE OLIVEIRA E CRUZ considera "explicável e justo" o fato de existirem certas prerrogativas concedidas por lei à Fazenda Pública ("Dos Recursos no CPC", Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1954, p. 69).

O excelso PONTES DE MIRANDA teceu o seguinte comentário em relação ao Código de 1939, repetindo-o quanto ao de 1973:

Tal regalia nada tem a ver com a natureza econômica ou moral do interesse que a representação defende. A lei distingue entre a posição de autora e a de ré da Fazenda Pública, no tocante à avocação. Não quanto ao recurso. O fundamento hodierno da exceção está em precisarem os representantes de informações e de provas que, dado o vulto dos negócios do Estado, duram mais do que as informações e provas de que precisam os particulares. ("Comentários ao CPC", Rio de Janeiro, Forense, 1947, vol. 1, p. 215 e "Comentários ao CPC", Rio de Janeiro, Forense, 1974, tomo 3, p. 145).

3. O PRINCÍPIO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição de 1988 deu especial ênfase ao princípio da isonomia, que passou a encabeçar o capítulo "Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos", dispondo:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade... (art. 52).

A expressão "sem distinção de qualquer natureza" tem levado alguns ilustres juristas a entenderem que não mais subsistiriam os

privilégios processuais da Fazenda Pública. É o caso de JOSÉ AUGUSTO DELGADO, para quem

não há mais lugar para a existência de privilégios e proibições processuais. Desapareceram todos: prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer; o privilégio disposto no art. 20, do CPC; não há mais obrigação de se sujeitar ao duplo grau decisões judiciais contra a Fazenda Pública; tratamento diferenciado ao Ministério Público, quando ele age como parte; é descabida a exigência de pessoas privadas de cauções processuais do tipo previsto no art. 835, do CPC; não se pode mais exigir o depósito para ação rescisória dos particulares; inexistem, no processo de execução, os dispositivos que desigalam as partes, a exemplificar os arts. 599, 600 e 601, do CPC; a mulher casada pode apresentar queixa-crime sem o consentimento do marido, estando revogado o art. 35, do CPP (“A Supremacia dos Princípios nas Garantias Processuais do Cidadão”, Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, São Paulo, vol. 16, nº 97, p. 51-70, fev. 1992).

Recentemente, tais idéias foram retomadas por AGAPITO MACHADO (“O Princípio da Isonomia e os Privilégios Processuais”, in “Rev. Trimestral de Jurisprudência dos Estados”, São Paulo, vol. 17, nº 109, p. 69/76, fev. 1993).

Não obstante o respeito que devem merecer tais pronunciamentos, não podem ser acolhidos. A doutrina e a jurisprudência têm preferido entender que o texto da Constituição de 1988 não mais fez do que enfatizar a aplicação do princípio da isonomia, o qual não deve ser visto em abstrato, mas concretamente, admitindo-se distinções sempre que não haja desarmonia entre o elemento discriminador e o interesse protegido pela norma.

Nesse sentido, cabe lembrar o escólio de CELSO RIBEIRO BASTOS:

A expressão atual ‘sem distinção de qualquer natureza’ é meramente reforçativa da parte inicial do artigo. Não é que a lei não possa comportar distinções. O papel da lei na verdade não é outro senão o de implantar diferenciações. O que não se quer é que uma vez fixado o critério de

discriminação (por exemplo: ser portador de título universitário para exercer determinada profissão), um outro elemento venha interferir na abrangência desta mesma discriminação. Aí por exemplo se diria: as pessoas com mais de quarenta anos de idade ficam dispensadas do referido título. Nisto, portanto, reside a essência do princípio igualizador. É o impedir que critérios o mais das vezes subalternos, portadores de preconceitos ou mesmo voltados à estatuição de benefícios e privilégios, possam vir a interferir numa discriminação justa e razoável feita pela lei. (“Comentários à Constituição do Brasil”, 2º vol., São Paulo, Saraiva, p. 12 e 13, 1988).

Ao apreciar o Agravo Regimental na Ação Rescisória nº 250-MT, o eminente Ministro BARROS MONTEIRO rejeitou o argumento de que o art. 188 do CPC fora revogado pelo art. 59, caput, da Constituição Federal, citando os ensinamentos de CRETELLA JÚNIOR, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO e HÉLIO TORNAGHI. Na oportunidade, reportou-se a igual entendimento do Ministro NÉRI DA SILVEIRA, em voto proferido quando do julgamento do RE nº 94.960-7, do Rio de Janeiro (apud SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, “O Processo Civil no STJ”, Saraiva, p. 173/174).

Percebe-se, portanto, que inexiste incompatibilidade entre o princípio da isonomia, nos termos consagrados na Constituição Federal, e as normas processuais que estabelecem prerrogativas em favor da Fazenda Pública. Tal constatação, todavia, não impede que se discuta a extensão e a necessidade de algumas delas, inclusive a persistência da necessidade do quádruplo do prazo para o oferecimento de contestação.

4. CONCLUSÃO

Do que foi exposto, é possível concluir:

a) que seria mais adequado falar-se em “prerrogativas” em lugar de “privilégios” da Fazenda Pública, tendo em vista que não se trata de proteção instituída em razão da pessoa, mas voltada para o interesse coletivo;

b) a boa compreensão do princípio da isonomia torna indispensável a distinção entre a igualdade formal e a igualdade substancial, além do que é mister ter-se presente que, além da igualdade perante a lei, a aplicação do princípio acarreta a observância da igualdade na própria lei, considerando-se sempre as diferenças existentes entre os entes estatais e os particulares;

c) a doutrina e a jurisprudência são tranqüilas quanto à permanência das prerrogativas processuais da Fazenda Pública na vigência da Constituição de 1988, o que não invalida a discussão quanto à extensão dos benefícios ora existentes.

BIBLIOGRAFIA

BASTOS, Celso Ribeiro. "Comentários à Constituição do Brasil", 25 vol., São Paulo, Saraiva, 1988, p. 12 e 13.

CRUZ, João Claudino de Oliveira. "Dos recursos no Código de Processo Civil", Rio de Janeiro, Forense, 1954, p. 69.

DELGADO, José Augusto. "A supremacia dos princípios nas garantias processuais do cidadão", Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, São Paulo, vol. 16, nº 97, p. 51-70, fev. 1992.

DOWER, Nelson Godoy Bassil. "Curso moderno de Direito Processual Civil", 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1986, vol. 1, p. 348.

FERRAZ, Sérgio. "O princípio da isonomia e os privilégios processuais da Fazenda Pública", Revista de Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, nº 37, p. 96, 1985.

FERREIRA, Pinto. "Comentários à Constituição Brasileira", São Paulo, Saraiva, 1989, vol. 1, p. 62.

GRINOVER, Ada Pellegrini. "Benefício de prazo", Revista Brasileira de Direito Processual, Uberaba, vol. 5, nº 19, p. 13-24, jul/set 1979.

KELSEN, Hans. "Teoria Pura do Direito", tradução por JOÃO BAPTISTA MACHADO, 4º ed., Coimbra, Amado Armênio 1976, p. 204.

LIMA, Herotides da Silva. "Código de Processo Civil Brasileiro", São Paulo, Saraiva, 1940, vol. 1, p. 78.

MACHADO, Agapito. "O princípio da isonomia e os privilégios processuais", Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, São Paulo, vol. 17, n° 109, p. 69-76, fev, 1993.

MACHADO, Hugo de Brito. "Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988", São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 35.

MARTINS, Pedro Batista. "Comentários ao Código de Processo Civil", Rio de Janeiro, Forense, 1940, vol. 1, p. 128.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. "Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade", 3ª ed. atualizada, São Paulo, Malheiros Editores, s/d, p. 11.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. "Comentários ao Código de Processo Civil", Rio de Janeiro, Forense, 1947, vol. 1, p. 215.

_____. "Comentários ao Código de Processo Civil", Rio de Janeiro, Forense, 1974, t. 3, p. 145.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Comentários ao Código de Processo Civil", Rio de Janeiro, Forense, 1977, vol. 5, p. 294.

_____. "Temas de Direito Processual", terceira série, São Paulo, Saraiva, 1984, p. 44-45.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. "O Processo Civil no STJ", São Paulo, Saraiva, s/d, p. 173-174.